A DIFICULDADE DE ACUSAR, DEFENDER, PARA AO FIM JULGAR
THE DIFFICULTY OF ACCUSE, DEFENSOR, TO JUDGE THE END

SILVA JÚNIOR, Nelmon J.[1]

RESUMO: Sofismas que recai sobre a certeza quanto à imparcialidade do Juiz.
PALAVRAS-CHAVE: Sofisma. Julgar. Ironia. Incerteza. Imparcialidade.

ABSTRACT: Sophistry about the certainty as to the impartiality of the judge.
KEYWORDS: Sophistry. Judge. Irony. Uncertainty. Impartiality.

Acusar, defender, para ao fim julgar, tem sido o maior sofisma que envolve o Judiciário, especialmente em relação ao processo penal. Permitam-me um parêntesis: uso o termo sofismo, em seu usual sentido (mentira, inverdade, inconclusivo, etc); porém - filosoficamente falando - o sentido é outro, senão vejamos: *dado comum a todos os sofistas: são eles homens dotados de domínio da palavra, e que ensinam [..] a arte da retórica [...] as palavras tornaram-se o elemento primordial para a definição do justo e do injusto. A técnica argumentativa faculta ao orador, por mais difícil que seja sua causa jurídica, suplantar as barreiras dos preconceitos sobre o justo e o injusto e demonstrar aquilo que aos olhos vulgares não é imediatamente visível.*[2] Esta citação nos faz lembrar das figuras do Advogado e Promotor de Justiça. Há mais a ser acrescentado aos sofistas, a dualidade - justo e injusto - advém das convenções humanas, formalizadas em Leis – influencia direita no positivismo jurídico.

Retornando ao cerne da discussão proposta, parto da seguinte indagação: o que é o ato

---

[1] **CIENTISTA E ESTUDIOSO DO DIREITO (PROCESSUAL) PENAL - CV Lattes:** http://lattes.cnpq.br/7382506870445908
1.MANTENEDOR DOS BLOGS CIENTÍFICOS:
http://ensaiosjuridicos.wordpress.com - http://propriedadeindustriallivre.wordpress.com
2. CIENTISTA COLABORADOR: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Portal de e-governo) http://www.egov.ufsc.br/portal/ - Glocal University Network http://www.glocaluniversitynetwork.eu/ (ITA)
3. MEMBRO: Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA (AL); Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC; Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM; Associação dos Advogados Criminalistas do Paraná – APACRIMI; International Criminal Law – ICL (EUA); National Association of Criminal Defense Lawyers (EUA).
4. MEMBRO FUNDADOR: Associação Industrial e Comercial de Fogos de Artifícios do Paraná/PR; e AINCOFAPAR (Conselheiro Jurídico), Associação Bragantina de Poetas e Escritores
5. COLABORADOR DAS SEGUINTES MÍDIAS: www.arcos.org.br - www.conteudojuridico.com.br - http://artigocientifico.uol.com.br - http://www.academia.edu/ - http://pt.scribd.com/ - http://www.academicoo.com/
6. AUTOR DOS SEGUINTES LIVROS CIENTÍFICOS: Fogos de Artifício e a Lei Penal; Coletâneas; e Propriedade Intelectual Livre.
7. AUTOR DOS SEGUINTES LIVROS LITERÁRIOS: Nofretete, Copo Trincado, e Valhala.

[2] BITTAR, C.E.B.; ALMEIDA, G.A. ***Curso de Filosofia do Direito***. 8. ed. rev. aum. São Paulo: Atlas, 2010.

de julgar? Ouso afirmar ser algo razoavelmente simples, pois segundo conceituado em qualquer dicionário, é avaliar, formar juízo crítico, *escolher*. Portanto, está correto afirmar que o Magistrado tão somente *escolhe*. Mas *escolh*e o que? A melhor tese apresentada pelas partes em cotejo aos preceitos legais pertinentes ao caso.

Parece-me mais perceptível a retórica formal - em sede de instrução, nas causas penais, vez que o Representante do *Parquet,* havendo indícios de autoria e materialidade, oferta denúncia - tese acusatória, sendo esta contraposta pela Defesa, em forma de Resposta à Acusação – contra-tese absolutória. Existem exceções a serem lembradas, como exemplo as razões orais sustentadas em Plenário, nos crimes dolosos contra a vida, ou nos crimes recepcionados pela Lei nº 9.099/95, dentre raras outras.

O Ministério Público tem o dever funcional de ofertar denúncia - genericamente falando - podendo, após concluída a instrução do feito, pugnar pelo reconhecimento da absolvição do acusado; o Advogado, ao seu turno, goza de ampla liberdade na aceitação representativa, porém ao aceitá-la sempre estará adstrito a um pleito absolutório, não lhe sendo possível apresentar tese diversa desta, por afronto aos preceitos postos pela Lei nº 8.906/94, bem como pelo Código de Ética e Disciplina da OAB.

Introduzido o tema, passo à breve análise deste. Apenas para delimitar a sua extensão, julgo oportuno relembrar que a*cusador e defensor são, em última análise, dois raciocinadores: constroem e expõem razões. O ministério deles é raciocinar. Mas um raciocínio que permita respostas obrigatórias. [..] Desenvolve-se assim, sob os olhos do juiz, aquilo que os técnicos chamam o "contraditório", e é, realmente, um duelo: o duelo serve para o juiz superar a dúvida; [..] Não se compreende que, quando o advogado fosse um raciocinador imparcial, não somente trairia o próprio dever, mas contrariaria a sua razão de ser no processo e o mecanismo deste sairia desequilibrado*[3].

No processo penal, após a oferta da denúncia, sendo esta respondida pela Defesa, resta estabelecida o início da instrução processual, sendo constitucionalmente asseguradas as partes decisão a ser proferida no crivo do Contraditório e da Ampla Defesa. Questiono: como pode a

[3] CARNELUTI, F. ***As misérias do processo penal***. Ed. Conan, 1997.

Defesa bem *duelar*, com os evidentes excessos cometidos pela Acusação? Exemplos elucidativos não me faltam, a iniciar pela composição cênica das salas de audiência – mais visível no Tribunal do Júri - onde há uma ampla tribuna, tendo assentado ao centro o Juiz de Direito, e ao seu lado direito, o Promotor de Justiça, necessariamente acusando. À Defesa resta minorizada tribuna, oposta àquela ocupada pelos Jurados, normalmente à esquerda do Magistrado.

Digo mais, apesar do *Parquet* ser constitucionalmente órgão autônomo e *independente*, tornou-se comum observarmos Promotores de Justiça instalados nos prédios públicos Judiciáriso, sempre com seus gabinetes ladeados aos gabinetes dos Magistrados, inclusive com reserva de vagas de estacionamento e sanitários a eles privativos. O exemplo citado torna-se ainda mais perverso quando observamos Promotores de Justiça servirem-se dos serviços de Cartório, apesar de desvinculados institucionalmente. Desnecessário sustentar maiores argumentos quanto à temerária proximidade – físico/funcional - estabelecida entre os Órgãos Acusador e Julgador, até por resguardo ao *dogma* imposto sobre a imparcialidade das decisões judiciais.

Relembro que *o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*[4]*;* bem como *o advogado é indispensável à administração da justiça. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.*[5] Oportuno relembrar que *não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*[6].

Finda a instrução processual, resta ao Magistrado *escolher* qual tese sustentada a fundamentará. Via de regra, maiores dificuldades inexistem neste particular. Findo-me racionalizando, onde reside o *sofisma* - ironicamente mistificado - que envolve a Judicatura? A imparcialidade do julgamento é a única resposta aceitável, porém a vivência judiciária não nos

---

[4] BRASIL. ***Constituição Federal***, Art. 133.
[5] BRASIL. ***Lei nº 8.906/94***. Art. 2º, § 1º e § 2º.
[6] BRASIL. ***Lei nº 8.906/94***. Art. 6º, Parágrafo único.

permite crer nesta *mística* imparcialidade Judicada. Sustento que esse *dogma* deve ser - urgentemente - *desmistificado,* sob pena de falência dos demais Institutos Judiciais.